

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL DES INFRACTIONS DE CONDUITE AVEC
CAPACITÉ AFFAIBLIE : LA COUR SUPRÊME FAIT-ELLE FAUSSE
ROUTE?

Auteur(s) : Simon ROY

Revue : *RDUS*, 1999-2000, volume 30, numéro 2

Pages : **351-376**

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/12363>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12363>

Page vide laissée intentionnellement.

L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL DES INFRACTIONS DE CONDUITE* AVEC CAPACITÉ AFFAIBLIE : LA COUR SUPRÊME FAIT-ELLE FAUSSE ROUTE ?

par Simon ROY**

À la veille de l'amendement de la peine maximale prévue pour l'infraction de conduite avec capacité affaiblie causant la mort, un réexamen de la jurisprudence de la Cour suprême sur l'élément intentionnel exigé chez le conducteur ivre s'impose.

Après une brève description de l'état actuel du droit, l'auteur commente les raisonnements majoritaires et minoritaires avancés dans l'affaire Penno. À cette fin, il traite de concordance entre l'actus reus et la mens rea, de la défense de diligence raisonnable et finalement du caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication. En réponse aux lacunes observées, une solution de rechange est aussi proposée.

The imminent amendment of the sentencing provision regarding impaired driving causing death dictates a reconsideration of the Supreme Court's ruling on the mens rea of intoxicated drivers.

After a brief description of existing law, the author analyses the reasoning of the majority and the minority in the Penno case. Specifically, he discusses the concordance between actus reus and mens rea, the defence of due diligence and the voluntary nature of intoxication or consumption. In the light of the lacunae observed, the author proposes an alternate approach.

*. Afin d'éviter d'ajouter à la confusion qui entoure les éléments essentiels des infractions de conduite avec capacité affaiblie, nous avons volontairement omis de considérer la façon alternative de commettre ces infractions, soit assumer la garde ou le contrôle d'un véhicule. Précisons toutefois que nos remarques au sujet de l'intention de conduire s'appliquent *mutatis mutandis* à celle d'assumer la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur.

**. Étudiant, Doctorat en droit de l'Université d'Ottawa. Nous remercions les professeurs Pierre Rainville (Faculté de droit de l'Université Laval) et René Turcotte (Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke) pour leurs précieux commentaires. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent toutefois que l'auteur.

SOMMAIRE

A)	La forme actuelle de la <i>mens rea</i> des infractions de conduite avec capacité affaiblie	356
B)	Critique des positions avancées par les juges de la Cour suprême dans <i>Penno</i>	358
(1)	L'absence de concordance entre la <i>mens rea</i> et l' <i>actus reus</i> de l'infraction	358
(2)	L'absence d'une défense de diligence ou d'erreur de fait raisonnable à l'égard de l'affaiblissement de la capacité de conduire	361
(3)	L'importance indue accordée au caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication	367
C)	Une nouvelle interprétation de l'élément intentionnel exigé par l'article 253a) C.cr.	370
(1)	Solution extrême A : la protection maximale du public	370
(2)	Solution extrême B : une faute subjective afin d'éviter de punir la personne moralement innocente	371
(3)	Une solution mitoyenne : la faute objective	372
	Conclusion	375

La conduite d'un véhicule automobile par une personne dont la capacité de le faire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue demeure malheureusement une situation fréquente. En 1998 seulement, on dénombre au Canada près de 82 000 condamnations¹ pour les quatre accusations² susceptibles d'être portées contre un conducteur en raison de son état d'ébriété. En réponse à ce problème, la ministre de la Justice Anne McLellan présentait, le 3 décembre 1999, le projet de loi C-18³ rendant passible d'emprisonnement à perpétuité une personne déclarée coupable de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie causant la mort⁴.

Un tel alourdissement de la peine prévue au paragraphe 255(3) du *Code criminel*, placerait la conduite avec capacité affaiblie causant la mort parmi les plus graves infractions du code, sur un pied d'égalité avec l'homicide involontaire coupable (236 C.cr.) et la négligence criminelle causant la mort (220 C.cr.).

Dans ce contexte, nous croyons, et c'est là le but du présent texte, qu'il est nécessaire de s'interroger sur le caractère approprié de l'élément intentionnel⁵ des infractions de conduite avec capacité affaiblie⁶ tel que défini

-
1. Données compilées par Statistiques Canada (www.statcan.ca), CANSIM, matrice 310, tableau intitulé «Délits de la Route».
 2. Conduite avec capacité affaiblie [253a) C.cr.], conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg par 100 ml de sang [253b) C.cr.], conduite avec capacité affaiblie causant des lésions corporelles [255(2) C.cr.] et conduite avec capacité affaiblie causant la mort [255(3) C.cr.]. Précisons que sur les 81821 condamnations, 1048 furent prononcées en vertu du paragraphe 255(2) et 136 sous le paragraphe 255(3).
 3. P.L. C-18, *Loi modifiant le Code criminel (conduite avec facultés affaiblies causant la mort et autres matières)*, 2e sess., 36e lég., 1999-2000. En date du 20 juin 2000, le projet de loi avait été adopté par la Chambres des communes (15 juin 2000) et se retrouvait devant le Sénat.
 4. La peine maximale actuelle est de 14 ans d'emprisonnement : 255(3) C.cr.
 5. Nous utilisons dans le présent texte les termes «élément intentionnel», «intention» et «*mens rea*» de façon interchangeable.
 6. Rappelons que l'élément intentionnel requis pour l'infraction de conduite avec capacité affaiblie causant la mort est le même que celui exigé pour l'infraction de conduite avec capacité affaiblie, la poursuite n'ayant pas à faire la preuve d'un élément intentionnel à l'égard de la conséquence prohibée (décès de la victime). Dans un contexte analogue (l'affaire *Desousa*), la Cour suprême a statué que la justice fondamentale n'exige pas que l'élément intentionnel se rapporte à tous les éléments de l'*actus reus*. Le juge Sopinka écrit à ce sujet dans *La Reine c. Desousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, 966-67: «une conduite peut

par la Cour suprême dans l'affaire *La Reine c. Penno*⁷. Plus spécifiquement, nous avançons que, dans sa volonté de protéger adéquatement le public, la Cour suprême a relégué aux oubliettes certains principes légaux de base lorsqu'est venu le temps de circonscrire l'élément intentionnel des infractions de conduite avec capacité affaiblie.

Afin de soutenir cette affirmation, il est essentiel de procéder en trois étapes. Dans un premier temps, nous analyserons le sens et la portée que la Cour suprême a donné à l'élément intentionnel de cette infraction avant d'en faire, dans un second temps, la critique. Nous terminerons en proposant une façon nouvelle de concevoir l'élément intentionnel exigé par les infractions de conduite avec capacité affaiblie.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, qu'il nous soit permis de faire deux brèves remarques en relation avec le libellé de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie. L'article 253 C.cr. se lit ainsi :

253 Commet une infraction quiconque conduit un véhicule à moteur, un bateau, un aéronef ou du matériel ferroviaire, ou aide à conduire un aéronef ou du matériel ferroviaire, ou a la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur, d'un bateau, d'un aéronef ou de matériel ferroviaire, que ceux-ci soient en mouvement ou non, dans les cas suivants :

entraîner fortuitement des conséquences plus ou moins graves selon les circonstances dans lesquelles elles se produisent. La même agression peut causer une blessure à une personne mais non à une autre. Le droit dans ce domaine repose sur le principe implicite qu'il est acceptable d'établir une distinction quant à la responsabilité criminelle entre des actes également répréhensibles en fonction du préjudice qui est effectivement causé. Ce principe s'exprime par la condamnation à des peines maximales plus sévères dans le cas des infractions dont les conséquences sont plus graves. Les tribunaux et le législateur reconnaissent le préjudice effectivement causé en concluant que, pour des cas égaux par ailleurs, une conséquence plus grave commande une réaction plus sérieuse.»

7. *La Reine c. Penno*, [1990] 2 R.C.S. 865. Soulignons que le libellé de l'alinéa 253a) C.cr. ne fournit aucun indice explicite quant à la nature exacte de l'élément intentionnel exigé de la part de l'accusé. Il revenait donc à la Cour suprême d'en fixer la teneur.

- a) lorsque sa capacité de conduire ce véhicule, ce bateau, cet aéronef ou ce matériel ferroviaire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue;
- b) lorsqu'il a consommé une quantité d'alcool telle que son alcoolémie dépasse quatre-vingts milligrammes par cent millilitres de sang.

Dans un premier temps, nous croyons que l'expression usuelle «conduite avec les facultés affaiblies» ne traduit pas convenablement le sens réel de l'article. Ce ne sont pas les «facultés» de l'accusé qui importent mais bien sa «capacité de conduire»⁸. Dans cette mesure, nous utilisons l'expression «conduite avec capacité affaiblie» pour désigner l'infraction prévue à l'alinéa 253a) C.cr.

Ensuite, bien que notre analyse porte sur la conduite avec capacité affaiblie, elle se transpose aisément à l'infraction jumelle de conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg par 100 ml de sang. Pour ce faire, il suffit de remplacer nos références à la connaissance de l'affaiblissement de la capacité de conduire par la connaissance d'une alcoolémie supérieure à la limite légale.

Cela dit, passons à l'examen de la situation présente.

8. La Cour d'Appel utilise d'ailleurs l'expression «la preuve de l'affaiblissement de la capacité de conduire» dans l'arrêt *La Reine c. Laprise*, [1996] Q.J. no. 3950, par. 13 et ss.

A) La forme actuelle de la *mens rea* des infractions de conduite avec capacité affaiblie

En 1990, l'affaire *Penno* amène indirectement⁹ la problématique définition de la *mens rea* de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie devant la Cour suprême. Malheureusement, les sept juges présents ne s'entendent pas sur la nature de l'élément intentionnel exigé par l'alinéa 253a). Bien qu'ils en arrivent tous à la même conclusion quant à l'issue du pourvoi et qu'on ne puisse donc parler d'opinions dissidentes au sens strict, il n'en demeure pas moins que deux visions incompatibles sont avancées.

Selon un premier groupe de quatre juges¹⁰, l'arrêt *La Reine c. Toews*¹¹ règle la question si bien que la *mens rea* réside dans «l'intention de conduire un véhicule à moteur après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue»¹².

À l'opposé, les trois autres juges affirment que «l'élément moral de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies est l'intoxication volontaire»¹³ et citent à l'appui l'arrêt *La Reine c. King*¹⁴. Au sujet de l'arrêt *Toews*, cité par le groupe majoritaire, la juge McLachlin écrit, au nom des tenants de la position minoritaire :

Je ne puis conclure que notre Cour, dans l'arrêt *Toews*, a voulu modifier le principe établi depuis longtemps selon lequel l'élément moral de l'infraction définie à l'art. 234 [désormais 253a)] du *Code* réside dans le fait de s'intoxiquer volontairement et non dans la connaissance que l'on assume la garde et le contrôle [ou la conduite]

-
9. La discussion portait principalement sur l'admissibilité de la défense d'intoxication à l'encontre des divers crimes punissant la conduite d'un véhicule sous l'effet de l'alcool ou de drogue.
 10. *La Reine c. Penno*, *supra* note 7, à la p. 876 (juge Lamer), à la p. 890 (juges Wilson et L'Heureux-Dubé), à la p. 893 (juge LaForest).
 11. *La Reine c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119.
 12. *La Reine c. Toews*, *ibid.* à la p. 124.
 13. *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à la p. 904 (juges McLachlin, Sopinka et Gonthier).
 14. *La Reine c. King*, [1962] R.C.S. 746.

d'un véhicule à moteur, laquelle est susceptible d'être annihilée par l'affaiblissement des facultés même qui constitue l'élément essentiel de l'infraction.¹⁵

Sans vouloir diminuer la valeur de la position minoritaire pour autant, signalons immédiatement qu'à notre humble avis, ses partisans réfèrent à tort à l'arrêt *King* en guise d'appui. En effet, l'arrêt *King* énonce en toutes lettres qu'une consommation « involontaire » d'alcool ou de drogue peut entraîner la responsabilité sous l'alinéa 253a) C.cr. dans la mesure où l'accusé acquiert la connaissance de ses effets sur sa capacité de conduire :

[A] man who becomes impaired as the result of taking a drug on medical advice without knowing its effect cannot escape liability if he became aware of his impaired condition before he started to drive his car [...].¹⁶

D'ailleurs, la Cour formule la défense de l'accusé *King* en des termes qui ne laissent place à aucune équivoque sur la question :

The defence in the present case was that the respondent became impaired through no act of his own will and could not reasonably be expected to have known that his ability was impaired or might thereafter become impaired when he undertook to drive and drove his motor vehicle.¹⁷

Avouons que ces extraits se concilient plutôt mal avec l'idée que l'élément intentionnel de la conduite avec capacité affaiblie réside dans l'ingestion volontaire d'alcool ou de drogue.

Cette lacune au plan des appuis ne saurait toutefois nous dispenser de l'examen du bien-fondé de la position des juges minoritaires. Après tout, l'absence d'autorités concordantes ne suffit pas pour rejeter un argument.

15. *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à la p. 905.

16. *La Reine c. King*, *supra* note 14 à la p. 764.

17. *La Reine c. King*, *supra* note 14 à la p. 764.

Voilà donc, en bref, les deux positions exposées dans l'affaire *Penno* quant à l'élément intentionnel de l'infraction prévue à l'alinéa 253a). Il convient maintenant d'en faire la critique.

B) Critique des positions avancées par les juges de la Cour suprême dans *Penno*

Une analyse approfondie des opinions majoritaires et minoritaires de l'arrêt *Penno* met en relief trois déficiences fondamentales communes soit : (1) l'absence de concordance entre la *mens rea* et l'*actus reus* de l'infraction, (2) l'absence d'une défense de diligence ou d'erreur de fait raisonnable à l'égard de l'affaiblissement de la capacité de conduire et finalement (3) l'importance indue accordée au caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication.

Il importe de s'attarder sur chacun de ces trois points.

(1) L'absence de concordance entre la *mens rea* et l'*actus reus* de l'infraction

Selon la Cour suprême, l'*actus reus* de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie consiste à «conduire alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire»¹⁸.

Lorsqu'on compare cette définition à celle de la *mens rea*, on remarque que l'élément intentionnel exigé de la part de l'accusé ne correspond pas au comportement prohibé par le libellé de l'alinéa 253a) C.cr. La même remarque s'applique à l'infraction de conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg par 100 ml de sang, car selon les arrêts *Daynard*¹⁹ et *Lynch*²⁰, la connaissance du taux d'alcoolémie ne fait pas partie de l'intention coupable²¹.

18. *La Reine c. Toews*, *supra* note 12 à la p. 124.

19. *R. c. Daynard* (1991), 28 M.V.R. (2d) 42 (C.A.O.).

20. *R. c. Lynch* (1983), 69 C.C.C. (2d) 274 (C.A.N.É.).

21. R. Libman, «The Defence of Drinking and Driving Offences : Too Drunk to Drive; Too Drunk for a Defence ?» (1991) 3 *J.M.V.L.* 15, 19.

Cette anomalie n'a pas semblé préoccuper outre mesure les juges siégeant dans l'affaire *Penno* puisqu'aucun d'eux n'a cru bon exiger que l'accusé ait la connaissance de l'affaiblissement de sa capacité de conduire à titre d'élément intentionnel. Faisant partie de la majorité, la juge Wilson écrit à ce sujet :

l'élément moral de l'infraction prévue au par. 234(1) [désormais 253a)] comprend la consommation volontaire d'alcool, mais l'*actus reus* exige la consommation volontaire d'alcool jusqu'à l'affaiblissement des facultés. Cette distinction paraît logique en ce sens que la consommation d'alcool jusqu'à l'affaiblissement des facultés pourrait bien établir l'absence d'intention d'avoir la garde ou le contrôle du véhicule à moteur et résulter en l'absence de mens rea tandis que la simple consommation ne le ferait peut-être pas. L'*actus reus* nécessite l'affaiblissement des facultés par l'alcool et non pas seulement la consommation préalable d'alcool. En faisant de l'exigence de l'affaiblissement des facultés un élément de l'*actus reus* plutôt que de la *mens rea* de l'infraction, le législateur a su éviter le cercle vicieux qui aurait autrement été inhérent à l'infraction.²²

Ce raisonnement nous paraît faire abstraction d'une exigence fondamentale : la *mens rea* doit toucher au moins un élément blâmable de l'*actus reus* et cet élément ne doit pas être dérisoire mais bien suffisant pour conclure au caractère moralement répréhensible de la conduite. Cette règle est clairement réitérée par la Cour dans l'affaire *Desousa* :

Dans l'arrêt *R. c. Hess*, [...], la Cour a conclu qu'un élément moral déterminé était requis à l'égard d'un élément blâmable de l'*actus reus*. À la condition qu'il existe un élément suffisamment blâmable de l'*actus reus* auquel se rattache un état d'esprit coupable, la loi n'exige pas qu'un autre élément de l'*actus reus* soit lié à cet esprit ou à un autre état d'esprit coupable. [emphasis dans l'original]²³

À l'évidence, la *mens rea* proposée par la majorité (l'intention de conduire après avoir consommé de l'alcool ou de la drogue) ne respecte pas

22. *La Reine c. Penno*, supra note 7 à la p. 891.

23. *La Reine c. Desousa*, supra note 6 à la p. 965.

l'exigence selon laquelle la *mens rea* doit toucher au moins un élément blâmable de l'*actus reus*. Rappelons que l'alinéa 253a) C.cr. ne prohibe pas la conduite d'un véhicule après avoir consommé de l'alcool ou de la drogue sans égard aux effets de ladite consommation²⁴. C'est la conséquence de la consommation (l'affaiblissement de la capacité de conduire) qui représente l'élément blâmable de l'infraction, pas la consommation elle-même. Pourtant, selon la définition des juges majoritaires, toute personne qui, intentionnellement, conduit après avoir consommé de l'alcool ou de la drogue aura formé l'intention requise par l'infraction de conduite avec capacité affaiblie, et ce, même si la quantité consommée est si minime qu'il n'en résulte aucun effet médicalement décelable. Bref, l'intention de poser un geste parfaitement légal (c'est-à-dire de prendre le volant après avoir bu une seule gorgée de bière) constitue, selon les juges majoritaires, un blâme moral suffisant.

Cette même lacune est encore plus flagrante dans la position défendue par les juges minoritaires (la *mens rea* correspond à l'intention de s'intoxiquer). Il y a longtemps que la prohibition est terminée et que la consommation d'alcool est permise.²⁵ Vouloir en consommer jusqu'à l'affaiblissement de ses facultés ne change rien à ce fait tel que le démontre le raisonnement suivi dans l'arrêt *Daviault*²⁶. Néanmoins, l'intoxication volontaire suffit, du point de vue des juges minoritaires, pour soutenir que l'accusé ait une intention blâmable reliée à la conduite d'un véhicule avec capacité affaiblie. Selon cette logique, il faudrait conclure qu'une personne qui s'intoxique en plein cœur de la forêt et à plusieurs kilomètres d'un véhicule à moteur forme, par ce seul geste, une intention suffisante pour être inculpée de conduite avec capacité affaiblie. C'est

24. *R. c. Mavin* (1997), 119 C.C.C. (3d) 38, 51. (C.A.T.-N.).

25. Quant aux autres drogues, rappelons qu'aucune disposition ne prohibe la consommation de drogues au Canada et cela même si la possession, le trafic ou la culture de la drogue en question s'avèrent illicites.

26. *La Reine c. Daviault*, [1994] 3 R.C.S. 63 à la p. 92 où le juge Cory écrit : «L'intimée a fait valoir qu'en raison de la nature 'blâmable' de l'intoxication volontaire, force serait de conclure qu'il ne peut y avoir violation de la *Charte* dans l'hypothèse de l'adoption de la position avancée dans l'arrêt *Leary*. Je ne puis souscrire à cette prétention. L'intoxication volontaire n'est pas encore un crime. En outre, il est difficile de conclure qu'un tel comportement doive toujours constituer une faute visée par l'application de sanctions criminelles.»

du moins à ce genre de conclusion que nous pousse la logique des juges minoritaires.

Sur le tout, on se doit de constater que les deux formes de *mens rea* retenues par les juges de la Cour suprême dans l'affaire *Penno* violent un principe de base de notre droit pénal, soit l'exigence d'une concordance minimale entre l'*actus reus* et la *mens rea* d'une infraction. Il est d'ailleurs pour le moins difficile de comprendre comment la Cour a pu passer sous silence ce principe élémentaire dans l'affaire *Penno* si l'on considère qu'elle a rendu, la même journée, l'arrêt *La Reine c. Hess et Nguyen*²⁷ en se basant justement sur celui-ci.

(2) L'absence d'une défense de diligence ou d'erreur de fait raisonnable à l'égard de l'affaiblissement de la capacité de conduire

L'exigence d'une défense minimale de diligence ou d'erreur de fait raisonnable à l'encontre des crimes passibles d'une peine d'emprisonnement résulte de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui garantit à chacun que toute atteinte à sa liberté sera faite en conformité avec les principes de justice fondamentale. C'est du moins l'avis du juge Lamer :

[D]ans tous les cas où l'état recourt à la restriction de la liberté, comme l'emprisonnement, pour assurer le respect de la loi, [...] la justice fondamentale exige que la présence d'un état d'esprit minimal chez l'accusé constitue un élément essentiel de l'infraction. [...] [M]ême dans les cas d'une infraction à une réglementation provinciale, la négligence est au moins requise, en ce sens que l'accusé qui risque d'être condamné à l'emprisonnement s'il est déclaré coupable doit toujours pouvoir au moins invoquer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. [emphasis dans l'original]²⁸

27. *La Reine c. Hess et Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906.

28. *La Reine c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636 à la p. 652. L'importance fondamentale de cette règle est rappelée par la juge Wilson dans l'arrêt *La Reine c. Hess et Nguyen*, *supra* note 27 à la p. 918 : « Notre respect du principe que ceux qui n'ont pas eu l'intention de causer un préjudice et qui ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de ne pas commettre d'infraction ne devraient pas être emprisonnés découle du sentiment très clair qu'emprisonner une personne 'moralement innocente' revient à infliger une grave atteinte

Nul doute que le coeur de l'infraction prévue à l'alinéa 253a) est l'affaiblissement de la capacité de conduire. C'est la circonstance qui transforme un acte autrement routinier (conduire un véhicule) en un crime véritable. Pourtant, un accusé ayant adopté une conduite irréprochable à cet égard sera tout de même condamné, car la négligence quant à l'état de la capacité de conduire ne fait pas partie de la *mens rea* de l'infraction. Afin d'illustrer cet argument, voici deux exemples.

Exemple 1

Notre accusé est invité à un mariage. Durant la journée et la soirée, il célèbre avec les autres convives en consommant une quantité appréciable de boissons alcoolisées. Une fois la fête terminée, notre fêtard, conscient de son état d'ébriété avancé, décide de passer le reste de la nuit à l'hôtel où avait lieu la noce plutôt que de retourner chez lui au volant de sa voiture. Après quelques heures de sommeil, il se réveille et se sent en pleine forme. Pour plus de sûreté, notre individu décide toutefois de confirmer sa perception de son état au moyen de l'ivressomètre mis à la disposition de la clientèle dans le hall de l'hôtel. L'appareil, qui semble en bon état de fonctionnement, ne détecte aucune trace d'alcool dans l'échantillon d'haleine fourni par l'accusé. Rassuré, ce dernier monte dans son véhicule et se dirige vers son domicile.

Malheureusement pour notre accusé, l'appareil qu'il a utilisé est défectueux. Sur le chemin du retour, un policier l'intercepte, l'amène au poste et le somme de fournir un échantillon d'haleine. L'appareil des policiers étant en meilleur état, il indique que l'alcoolémie de l'accusé se situe à 90 mg par 100 ml de sang. Au procès, l'expert en toxicologie de la poursuite affirme qu'une

à sa dignité et à sa valorisation personnelle. Lorsque les convictions de cette personne et ses actions à l'origine de la perpétration de l'infraction sont traitées comme si elles n'avaient aucune pertinence au regard de la décision de l'État de l'incarcérer automatiquement pour avoir commis l'acte interdit, cette personne n'est ni plus ni moins traitée que comme un moyen pour parvenir à une fin. On dit essentiellement à cette personne qu'en raison d'un objectif social ou moral prédominant, elle doit être privée de sa liberté même si elle a pris toutes les précautions raisonnables pour s'assurer qu'aucune infraction ne serait perpétrée.»

alcoolémie de ce niveau a nécessairement pour effet d'affaiblir la capacité de conduire.

En défense, l'accusé affirme avoir pris toutes les précautions raisonnables pour éviter de commettre l'infraction. Il cite à l'appui le résultat de l'ivressomètre de l'hôtel confirmant sa propre perception de son état.

À l'évidence, cet accusé sera, malgré sa diligence raisonnable, déclaré coupable sur la base de l'arrêt *Penno* puisqu'il a entrepris de conduire son véhicule après avoir volontairement consommé de l'alcool (opinion des juges majoritaires) ou puisqu'il s'est volontairement intoxiqué (opinion des juges minoritaires).

C'est le résultat auquel est parvenue la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *R. c. Penner*²⁹, une cause où l'accusé, après avoir consulté de la documentation pertinente, concluait à tort que son alcoolémie se situait sous la limite légale. Pour justifier sa conclusion, la Cour écrit :

It was the accused's duty to know his own limit and the chart - an informal and unofficial document at best - can simply be regarded as a misguided attempt to aid him in the discharge of that duty. He cannot shift responsibility by relying on the statements or expectations of others; that is especially the case when such statements or expectations clearly leave a large area of judgement to him, with due regard to the several variables that can affect the ultimate result. Having deliberately consumed alcohol in quantities sufficient to produce a reading of 120 mg., even though he expected a lower reading, he cannot in law look to the chart as negating the presence of that degree of *mens rea* required to support the defence.³⁰

Devant un raisonnement si sévère, on ne peut que partager les interrogations des auteurs Mewett et Manning³¹. Après tout, si un accusé prend toutes les précautions raisonnables pour éviter de commettre une infraction et

29. *R. c. Penner* (1974), 16 C.C.C. (2d) 334 (C.A. Man.).

30. *R. c. Penner*, *ibid.* aux pp. 337-38.

31. A. Mewett et M. Manning, *Mewett & Manning on Criminal Law*, 3rd Edition, Butterworths, Toronto, 1994, p. 385-387.

que sa conduite est néanmoins jugée fautive, n'est-ce pas là la définition même d'un régime de responsabilité absolue ?

Exemple 2

L'accusé, un expert en toxicologie, prend un verre d'alcool avec un collègue de travail afin de célébrer une promotion inattendue. Conscient, en raison de sa formation professionnelle, des effets de l'alcool sur l'organisme, il en consomme une quantité modérée de telle sorte qu'il évalue son alcoolémie, au moment de prendre le volant, à 40 mg par 100 ml de sang. Malheureusement, notre individu ignore qu'il souffre, depuis tout récemment, d'une maladie ayant pour caractéristique de décupler subitement les effets de l'alcool³². Sur le chemin du retour, sa capacité de conduire chute brusquement et c'est dans le fossé que les policiers le récupèrent, lui et son véhicule. Les signes de l'affaiblissement de sa capacité de conduire sont alors évidents.

Au procès, l'accusé soulève en défense que même une personne raisonnable n'aurait pu avoir une connaissance de sa maladie non diagnostiquée et encore moins de ses effets. Il affirme avoir agi sur la base d'une erreur de fait raisonnable, nommément la croyance qu'il était dans un état de santé normal.

Selon l'arrêt *Penno*, cet accusé sera, malgré son erreur de fait raisonnable, déclaré coupable puisqu'il a entrepris de conduire son véhicule après avoir volontairement consommé de l'alcool (position des juges majoritaires).

32. Pensons au diabète. En effet, selon le site Diabsurf, (<http://www.multimania.com/diabsurf.html>), la consommation de boissons alcoolisées par un diabétique en dehors des repas favorise l'hypoglycémie et la rend plus sévère, car l'alcool empêche le foie de fabriquer du sucre en réponse à l'hypoglycémie. Lorsque la glycémie s'abaisse de façon trop importante, le fonctionnement du cerveau est affecté et l'on peut retrouver un ou plusieurs des signes neurologiques suivants : troubles de la vue, mal de tête, jambes "en coton", vertiges, fatigue soudaine, somnolence, imprécision des gestes, sentiment de fonctionner au ralenti, sensation de perte de connaissance imminente, comportement bizarre, nervosité.

Évidemment, nos remarques précédentes (voir exemple 1) s'appliquent également à ce second cas, mais ce n'est pas tout. Cet exemple révèle, à notre humble avis, une contradiction flagrante avec la position actuelle du droit canadien à l'effet qu'un accusé intoxiqué peut tout de même bénéficier de la défense d'erreur de fait à condition que celle-ci ne résulte pas, en tout ou en partie, de son intoxication³³. Encore une fois, les définitions de la *mens rea* de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie préconisées dans l'affaire *Penno* privent l'accusé d'un moyen de défense pourtant reconnu en droit canadien.

Ces deux exemples démontrent qu'il est possible d'emprisonner quelqu'un en vertu de l'affaire *Penno* même si cette personne a fait preuve de diligence raisonnable afin d'éviter de commettre l'infraction ou encore a été victime d'une erreur de fait raisonnable. En termes simples, la Cour suprême a transformé l'alinéa 253a) en infraction de responsabilité absolue !

À l'encontre de cette critique, on pourrait être tenté d'avancer que la diligence raisonnable implique, dans le cas de la conduite avec capacité affaiblie, de :

- a) ne tout simplement pas consommer d'alcool ou,
- b) de ne conduire que si l'on est certain d'être en état de le faire.

L'argument a) nous apparaît spécieux dans la mesure où la diligence raisonnable exige que l'accusé prenne des moyens raisonnables afin de ne pas commettre l'infraction mais cela sans aller jusqu'à l'obliger à s'abstenir de poser des gestes parfaitement légaux parce qu'il existe une infime possibilité de commettre ainsi l'infraction par inadvertance. Poussé à l'absurde, ce type de raisonnement pourrait nous forcer à conclure que la diligence raisonnable implique, toujours dans le cas de l'alinéa 253a), de ne jamais s'approcher d'un véhicule peu importe notre condition physique.

33. *La Reine c. Reilly*, [1984] 2 R.C.S. 396 à la p. 405; *La Reine c. Bresse* (1978), 48 C.C.C. (2d) 78, 87 (C.A.Q.). Quant à l'erreur de fait causée par l'intoxication volontaire de l'accusé, nous concluons, à l'instar de la juge Wilson dans l'affaire *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à la p. 889, qu'un accusé «ne saurait alléguer que, par suite de l'affaiblissement de ses facultés, il ne se rendait pas compte que ses facultés étaient affaiblies quand il avait le garde ou le contrôle du véhicule à moteur».

L'argument b) n'a pas plus de valeur. Pour s'en convaincre, il nous suffit de référer par analogie aux propos de la juge Wilson dans l'arrêt *Hess et Nguyen* :

Les intimées prétendent que pour éviter le risque d'une déclaration de culpabilité, il suffit de ne pas avoir de rapports sexuels avec une jeune fille à moins d'être certain qu'elle a plus de quatorze ans [ou, dans notre cas, ne pas conduire à moins d'être certain de pouvoir le faire]. Mais cela ne répond pas à la question : qu'arrive-t-il si on est certain qu'elle a plus de quatorze ans [ou que l'on est en mesure de conduire] mais qu'il s'avère qu'on est dans l'erreur ? Cet argument revient à affirmer que, pour éviter une déclaration de culpabilité, une personne qui a commis une erreur de fait n'a qu'à s'assurer qu'elle ne commet pas une erreur de fait. Ce raisonnement paraît quelque peu tautologique.³⁴

Finalement, signalons que l'injustice sera tout aussi flagrante dans l'hypothèse où l'accusation origine de l'alinéa 253b) C.cr. L'accusé qui prend le volant en croyant, pour des motifs raisonnables, que son taux d'alcoolémie est (et restera) inférieur à la limite légale peut certainement être qualifié de personne moralement innocente. Pourtant, l'arrêt *Daynard*, à l'image de l'arrêt *Penno*, fait fi de ce détail. On peut y lire :

[T]he necessary mens rea for this offence was supplied by proof of the accused's voluntary consumption of alcohol and [it] was not necessary to prove, in addition, that when he drove he either knew that his blood alcohol level exceeded the permissible level or was reckless whether it did so.³⁵

Bref, les deux formes de *mens rea* proposées dans l'arrêt *Penno* violent l'article 7 de la *Charte* en ce qu'elles permettent la restriction de la liberté d'un individu (l'emprisonnement) tout en lui refusant la défense de diligence ou d'erreur de fait raisonnable à l'égard de l'élément crucial qui compose

34. *La Reine c. Hess et Nguyen*, *supra* note 27 à la p. 923.

35. *R. c. Daynard*, *supra* note 19 à la p. 43.

l'infraction. Il y a donc là un deuxième principe légal de base qui est malmené par la Cour.

(3) L'importance indue accordée au caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication

Imaginons un instant qu'un individu glisse un hallucinogène dans le breuvage non alcoolisé de son voisin de table à l'insu de celui-ci. Après que le voisin en question ait ingurgité le contenu du verre, le mauvais plaisantin lui annonce la nouvelle et l'informe des effets de la substance consommée. Outrée, la victime du tour quitte dans les minutes qui suivent les lieux au volant de son véhicule et ce bien que les effets de sa consommation involontaire commencent déjà à se faire sentir. Malgré toute la sympathie que l'on peut éprouver pour cette personne, il semble logique de conclure qu'en agissant ainsi, elle se rend coupable de l'infraction prévue à l'alinéa 253a) du C.cr.

Après tout, le libellé de l'alinéa 253a) n'exige pas que la consommation et/ou l'intoxication qui en résulte puissent être qualifiées de volontaires afin de retenir la responsabilité de l'accusé. Ce qui constitue l'essence de l'infraction, c'est de conduire alors que sa capacité de le faire est affaiblie par l'alcool ou une drogue. Un accusé qui a la connaissance, au moment où il a le volant entre les mains, de l'affaiblissement de sa capacité de conduire ne devrait pas être relaxé au simple motif que l'intoxication qui cause cet affaiblissement ou encore la consommation qui cause son intoxication étaient involontaires. Dans tous les cas, il aura pris la décision de créer le danger visé par l'alinéa 253a) du C.cr., ce qui nous apparaît amplement suffisant pour justifier un verdict de culpabilité³⁶.

36. Soulignons l'analyse d'un problème similaire faite par le juge Jean-Guy Boilard dans la décision *La Reine c. Asselin*, J.E. 90-1400 (C.S.). Le juge commence (p. 4) par déplorer la «certaine confusion au sujet de la nature exacte de l'état mental blâmable du contrevenant lors d'une accusation portée en vertu de l'alinéa 253a) du Code criminel». Il indique ensuite qu'à son avis, la conscience qu'a l'accusé de l'affaiblissement de sa capacité de conduire fait partie des éléments essentiels de l'infraction (p. 5). Il poursuit en précisant que bien que l'intoxication involontaire de l'accusé peut semer un doute sur sa conscience de l'affaiblissement de sa capacité de conduire, ce doute sera effacé si (p. 6) «le conducteur est tiré de cet état d'ignorance par ses propres constatations ou celles d'un tiers qui l'en informe ou encore s'il est averti de ne pas conduire à cause de son état d'ébriété». Quelques lignes plus loin, il ajoute : «C'est à tort, je crois, que l'on s'attardera sur la cause de l'ivresse en lui conférant une importance inopportune [...] Ce qui est défendu c'est le contrôle, la garde ou

Rappelons que le législateur cherche, par l'alinéa 253a), à retirer tous les conducteurs ivres de la route.

Pourtant, en mettant l'accent sur le caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication, les raisonnements (autant minoritaires que majoritaires) suivis dans l'affaire *Penno* nous obligent à conclure qu'une personne qui n'a pas voulu s'intoxiquer ou consommer de l'alcool ne peut être reconnue coupable bien qu'elle soit informée de l'affaiblissement de sa capacité de conduire au moment de prendre le volant³⁷.

la conduite d'un véhicule automobile par quelqu'un qui sait que sa capacité pour ce faire est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue». Puis, il termine son analyse en revenant sur ce dernier point (p. 10) : «Encore une fois, l'origine de [l']état [de l'accusé] importe peu, qu'il s'agisse d'alcool ou d'une combinaison d'alcool et d'autres facteurs ou substances. Ce que la preuve devra démontrer c'est que celui qui en fut victime connaissait son inaptitude d'avoir la garde d'une automobile ou de la conduire.»

37. La confusion qui entoure le caractère volontaire de la consommation et/ou de l'intoxication ressort nettement à la lecture de l'arrêt *R. c. Mavin*, *supra* note 24. Le juge Marshall y analyse de long en large la distinction entre la consommation volontaire et l'intoxication volontaire, avant de conclure que la *mens rea* de l'infraction consiste à s'intoxiquer volontairement plutôt que de consommer volontairement (p. 51) : «The subsequent setting of *mens rea* standard at voluntary intoxication, rather than consumption, reflects the fact that it is not the consumption coupled with driving which is punishable, but excessive consumption to the point of intoxication combined with the operation, or care or control of a motor vehicle». Un problème se pose alors : s'il est relativement facile de prouver le caractère volontaire de la consommation, il est presque impossible de prouver la volonté de s'intoxiquer... En réponse, le juge Marshall écrit (p. 51) : «The fact that many do not intentionally drink to become intoxicated to the point of impairment cannot be used in support of argument that their resultant insobriety does not meet the legal norm of voluntary intoxication. This is because of the law's general recognition of recklessness or wilful blindness as sufficient to constitute the criminal *mens rea*». Suite à cet exposé, le juge s'engage dans une longue analyse de la preuve afin de chercher des signes d'insouciance ou d'aveuglement volontaire. On conviendra qu'il s'agit d'un chemin bien tortueux pour trouver un moyen de condamner quelqu'un qui a consommé en toute connaissance de cause de la bière et des Valium simultanément... Comme nous l'exposerons plus loin (voir partie C), le remplacement des notions de consommation et/ou d'intoxication volontaires par celle de conscience objective de l'affaiblissement de la capacité de conduire nous semble s'imposer.

Cette conséquence de l'affaire *Penno* ne va pas seulement à l'encontre du libellé de l'alinéa 253a), elle contredit aussi directement un principe émis dans l'arrêt *King*. Rappelons que dans cette affaire, le juge Ritchie écrivait :

a man who becomes impaired as the result of taking a drug on medical advice without knowing its effect cannot escape liability if he became aware of his impaired condition before he started to drive his car [...] ³⁸

Devant l'illogisme de la solution suggérée par l'affaire *Penno*, c'est sans surprise que la Cour d'appel du Québec a préféré appliquer les principes dégagés dans l'affaire *King* lorsqu'elle fut confrontée, en 1994, à un cas typique d'intoxication involontaire mais d'affaiblissement conscient de la capacité de conduire. En effet, dans *La Reine c. Cloutier* ³⁹ l'accusé arguait qu'il ignorait que ses médicaments l'affectaient toujours même s'il en avait cessé la consommation, et qu'il ne pouvait donc prévoir l'effet explosif d'une consommation d'alcool modérée. Bien que partageant ce point de vue, la Cour d'appel a conclu que le caractère involontaire de l'intoxication n'a pas d'importance dans la mesure où le juge de première instance était d'avis que «l'intimé, avant et au moment de la conduite du véhicule, était conscient de sa condition» ⁴⁰. On avouera que cette conclusion se concilie difficilement avec l'affirmation suivante du juge La Forest dans l'affaire *Penno* : «[J]e rappelle

38. *La Reine c. King*, *supra* note 14 à la p. 764.

39. *La Reine c. Cloutier*, J.E. 94-1476. (C.A.Q.).

40. *La Reine c. Cloutier*, *ibid.* à la p. 6. En 1982, la Cour d'appel de Terre-Neuve avait rendu l'affaire *R. c. Dunn*, [1982] N.J. No. 44 en se basant sur une proposition similaire à celle de la Cour d'appel du Québec : «It is clear that there was evidence of impairment and, having found that the impairment was brought about, at least in part, by the involuntary consumption of drugs, the Provincial Court judge addressed his mind to the question of whether the evidence adduced by the defence raised a reasonable doubt as to whether the respondent was so disabled when she assumed care and control of her motor vehicle as not to appreciate and know that she was or might become impaired. He concluded that the evidence did not support a finding of such lack of appreciation. Indeed on her own admission the respondent was aware that she was drunk when she entered the vehicle and that alone was sufficient to support the charge of having care and control of a motor vehicle while her ability to drive was impaired by alcohol [Nous soulignons]». On retrouve des affirmations au même effet dans les décisions *La Reine c. Bisson*, [1998] A.Q. no 3364 (C.M.) et *La Reine c. Picken*, [1997] A.Q. no 4591 (C.S.).

qu'une personne ne peut être visée par le par. 234(1) [désormais 253a) C.cr.] que si son intoxication est volontaire»⁴¹.

Bref, on s'explique mal comment le caractère volontaire de la consommation ou de l'intoxication, selon le cas, peut être déterminant aux yeux des juges (majoritaires et minoritaires) qui ont rendu l'affaire *Penno*. Une chose est cependant certaine, le libellé de l'alinéa 253a) et la jurisprudence aussi bien antérieure⁴² que postérieure⁴³ militent à l'encontre d'une telle position.

C) Une nouvelle interprétation de l'élément intentionnel exigé par l'article 253a) C.cr.

Manifestement, il est beaucoup plus aisé de critiquer l'état actuel du droit que de suggérer des innovations qui l'améliorent réellement. Afin de relever cette lourde tâche, nous commencerons par dépeindre les deux extrêmes et tenterons par la suite de dégager une solution mitoyenne.

(1) Solution extrême A : la protection maximale du public

Considérons un instant que l'alinéa 253a) crée une infraction de responsabilité stricte⁴⁴ plutôt qu'un crime de *mens rea*. Quelles en seraient les conséquences ?

D'une part, la poursuite n'aurait qu'à prouver hors de tout doute raisonnable l'*actus reus* de l'infraction pour remplir son mandat. Autrement dit, la preuve de la conduite avec capacité affaiblie constituerait une preuve *prima facie* de la culpabilité de l'accusé.

41. *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à la p. 894. Des passages similaires se retrouvent aux pages 884 (juge Lamer), 889 (juges Wilson et L'Heureux-Dubé), et 904 (juges McLachlin, Gonthier et Sopinka).

42. *R. c. Dunn*, *supra* note 40; *La Reine c. Asselin*, *supra* note 36.

43. *La Reine c. Cloutier*, *supra* note 39; *La Reine c. Picken*, *supra* note 40; *La Reine c. Bisson*, *supra* note 40.

44. Il est constitutionnellement impossible de faire de la conduite avec capacité affaiblie une infraction de responsabilité absolue, car ses variantes sont toutes passibles de l'emprisonnement : *La Reine c. Vaillancourt*, *supra* note 28 à la p. 652.

D'autre part, l'accusé pourrait contrer le travail de la poursuite en établissant par prépondérance des probabilités qu'il a fait preuve de diligence raisonnable afin d'éviter la commission de l'infraction ou qu'alternativement, l'accomplissement du geste prohibé résulte d'une erreur raisonnable de sa part.

Manifestement, cette solution a l'avantage de la simplicité. Le concept de la responsabilité stricte est si connu que son extension à l'infraction de conduite avec capacité affaiblie se ferait sans heurt.

La valeur de ce gain en simplicité doit cependant être appréciée en fonction de l'effet du changement sur l'ensemble du régime touchant la conduite avec capacité affaiblie. Même en supposant que la majorité des observateurs ne verrait pas d'objection à ce que l'infraction prévue à l'alinéa 253a) soit classifiée parmi celles de responsabilité stricte, il en serait tout autrement des variantes plus graves de la conduite avec capacité affaiblie que l'on retrouve aux paragraphes 2 et 3 de l'article 255. En effet, il serait pour le moins inquiétant de considérer comme une infraction de responsabilité stricte un geste qui pourrait bientôt être passible de l'emprisonnement à perpétuité !

D'ailleurs, c'est probablement pour cette raison que le juge Dickson affirme «que la justice empêche que l'on se fie indûment à la responsabilité stricte ou absolue»⁴⁵ lorsqu'il est question des infractions en matière d'alcool au volant.

(2) Solution extrême B : une faute subjective afin d'éviter de punir la personne moralement innocente

Dans cette optique, la *mens rea* de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie devrait être formulée ainsi :

- l'intention de conduire alors que l'accusé a la connaissance que sa capacité de le faire est affaiblie (ou le sera sous peu)

45. *La Reine c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3 à la p. 22.

suite à la consommation volontaire ou non d'alcool ou de
drogue.⁴⁶

Évidemment, cette définition fait peser une lourde menace sur la protection du public, car un accusé pourrait invoquer avec succès qu'il n'a simplement pas porté attention à sa capacité de conduire au moment de prendre le volant. Qui pis est, on peut présumer que plus l'état d'ébriété d'un accusé sera élevée, moins ce dernier aura tendance à s'attarder à sa capacité de conduire, ce qui n'est rien pour rassurer les autres usagers de la route.

(3) Une solution mitoyenne : la faute objective

Un compromis entre les solutions extrêmes A et B peut être atteint par l'ajout d'un volet objectif à la définition exposée en B, ce qui donnerait la formulation suivante :

- l'intention de conduire alors que l'accusé a, ou aurait dû avoir, la connaissance que sa capacité de le faire est affaiblie (ou le sera sous peu) suite à la consommation volontaire ou non d'alcool ou de drogue.⁴⁷

Selon ce modèle, l'accusé peut, en défense, tenter de contrer la preuve de la poursuite quant à l'élément essentiel de l'infraction soit sa connaissance de l'affaiblissement de sa capacité de conduire au moment où il prend le volant.

46. On remarque que l'accent est mis sur la conscience qu'a l'accusé de son état et non sur la cause de cet état. Cette modification est en accord avec l'affaire *La Reine c. King*, *supra* note 14 à la p. 764.

47. L'article 273.2 du C.cr. nous suggère une deuxième façon d'insérer un critère objectif. Plus spécifiquement, on pourrait partir de la définition exposée en B) et préciser que l'erreur de fait ne constituera une défense valable que si l'accusé a pris des mesures raisonnables pour s'assurer de ne pas commettre l'infraction. Cette seconde version comporte toutefois deux lacunes. D'abord, elle ne règle pas les cas où l'accusé ne s'attarde pas à sa capacité de conduire. Ensuite, l'exigence de mesures raisonnables n'est pas une garantie absolue contre les erreurs de fait sincères mais déraisonnables. Considérant les conséquences désastreuses que causent chaque jour la conduite avec capacité affaiblie, l'exigence d'une erreur de fait raisonnable nous semble souhaitable.

Toutefois, cette question devra être appréciée objectivement⁴⁸. Le critère à appliquer pour ce faire est simple : une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances conclurait-elle que sa capacité de conduire était affaiblie ? Si la réponse s'avère positive, l'accusé est réputé avoir eu la connaissance de son état et l'infraction est prouvée. Si la réponse est négative, il doit être acquitté⁴⁹.

Une précision s'impose ici. La norme de la personne raisonnable doit être adaptée en fonction des capacités de l'accusé. Si celui-ci est potentiellement incapable de prendre conscience de son état en raison d'une faiblesse dont il n'a pas le contrôle, il convient d'affubler la personne raisonnable de cette même faiblesse avant de se demander si elle aurait perçu l'affaiblissement de la capacité de conduire. Cet ajustement s'avère vital, car dans un système pénal basé sur la faute, le recours à la norme de la personne raisonnable n'a de sens que si l'accusé possède «les capacités et les aptitudes nécessaires pour lui permettre de prévoir ce que prévoirait une personne raisonnable»⁵⁰. Soulignons que l'ajustement est limité aux faiblesses dont l'accusé n'a pas le contrôle, ce qui exclut automatiquement les lacunes causées

48. C'est la raison d'être de la particule «ou aurait dû avoir» dans notre définition de la *mens rea*.

49. Évidemment, si l'ensemble de la preuve établit hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait une connaissance subjective suffisante de l'affaiblissement de sa capacité de conduire, il doit être déclaré coupable et ce peu importe le résultat du test objectif. Il n'est en effet pas nécessaire de chercher à imputer artificiellement à l'accusé une connaissance qu'il a de toute façon.

50. E. Fruchtmann, «Recklessness and the Limits of Mens Rea : Beyond Orthodox Subjectivism», (1986-87), 29 *Crim. L.Q.*, 421, 446; cité dans *La Reine c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3 à la p. 26. Dans l'arrêt *La Reine c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, le juge en chef Lamer écrit ce qui suit au sujet du nécessaire ajustement des normes objectives (p. 1020) : «Même si l'on admet que l'omission d'une personne de prendre des mesures pour acquérir une connaissance raisonnable de toutes les possibilités qui s'offrent à elle peut constituer en soi une forme de choix, on peut encore soutenir que cela n'est vrai que si cette personne est capable d'acquérir et d'analyser des renseignements additionnels. Autrement dit, une personne ne 'choisit' pas de s'abstenir d'agir lorsqu'au départ elle est incapable d'agir ou de savoir quand agir. En conséquence, on peut avancer l'argument qu'il convient de prendre en compte les capacités et attitudes particulières de l'acteur en formulant la norme objective qui sert à déterminer l'existence d'autres solutions possibles, 'comme le moyen de s'en sortir sans danger [emphasis dans l'original].»

par une intoxication volontaire⁵¹ mais non celle résultant d'une intoxication involontaire⁵².

Cette nouvelle façon de définir l'élément intentionnel requis a l'avantage indéniable d'éviter les trois lacunes qui minent la solution actuelle. D'abord, elle assure une concordance suffisante entre *l'actus reus* et la *mens rea* de l'infraction en faisant de la connaissance de l'affaiblissement de la capacité de conduire de l'accusé un élément de la *mens rea*. Ensuite, elle permet la défense de diligence raisonnable ou d'erreur raisonnable quant à ce même élément. Finalement, elle mène à la condamnation des personnes qui ont conscience de l'affaiblissement de leur capacité de conduire au moment où ils prennent le volant et ce, peu importe le caractère volontaire ou non dudit affaiblissement ou de sa cause.

On pourrait être porté à croire que cette nouvelle définition ouvre la porte à une défense d'intoxication volontaire à l'encontre de l'intention de conduire⁵³. Or, il n'en est rien. En effet, rappelons que l'infraction de conduite avec capacité affaiblie est un crime d'intention générale ce qui signifie que, selon les règles actuelles, seul un degré d'intoxication confinant à l'automatisme pourrait être admissible en preuve⁵⁴. Au surplus, nous partageons l'avis exprimé par le juge Lamer dans l'affaire *Penno* selon lequel toute violation de l'article 7 résultant du retrait de la défense d'intoxication extrême à l'égard de

51. Selon l'arrêt *La Reine c. King*, *supra* note 14 p. 763, l'intoxication sera réputée volontaire si l'accusé connaît, ou aurait dû connaître, les effets probables de la (ou des) substance(s) qu'il a consommée(s). Bref, on constate que l'imposition d'une norme objective peut trouver appui dans la jurisprudence antérieure de la Cour suprême.

52. Il y a là une nuance majeure avec l'opinion exprimée par la juge Wilson dans l'affaire *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à la p. 889; selon laquelle un accusé «ne saurait alléguer que, par suite de l'affaiblissement de ses facultés, il ne se rendait pas compte que ses facultés étaient affaiblies quand il avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur». À notre avis, cette affirmation ne saurait tenir si l'ignorance de l'affaiblissement de la capacité de conduire résulte d'un affaiblissement des facultés intellectuelles qui ne peut être imputable à l'accusé. Ce sera entre autres le cas si la consommation de substances intoxicantes s'inscrit dans le cadre d'un traitement médical reconnu : *La Reine c. King*, *supra* note 14.

53. C'est là une des critiques faites par les juges minoritaires dans l'affaire *La Reine c. Penno*, *supra* note 7 à l'encontre de l'exigence d'une intention de conduire (p. 905).

54. *La Reine c. Daviault*, *supra* note 26.

l'infraction de conduite avec capacité affaiblie trouve sa justification dans l'article premier de la *Charte*⁵⁵. La doctrine⁵⁶ et quelques décisions⁵⁷ postérieures à l'arrêt *La Reine c. Daviault* confirment la justesse des propos du juge en chef Lamer.

Bref, la Cour suprême aurait eu avantage à considérer l'insertion d'un critère objectif dans l'élément intentionnel de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie avant de rendre l'affaire *Penno*. Après tout, cette position n'aurait été que le prolongement direct de l'arrêt *King* dans lequel on précise que le caractère volontaire de l'intoxication doit s'évaluer selon un point de vue... objectif⁵⁸.

Conclusion

Le problème soulevé par la définition de l'infraction de conduite avec capacité affaiblie n'est pas nouveau. Il y a plus de dix ans, le juge Dickson écrivait à ce sujet, dans l'arrêt *La Reine c. Whyte* :

À mon avis, nous devons reconnaître que la définition des infractions en matière d'alcool au volant constitue une tâche difficile pour le législateur. Le fait même que la consommation d'alcool constitue un élément de ces infractions soulève un problème en ce qui a trait à l'élément de l'intention. La justice empêche qu'on se fie indûment à la responsabilité stricte ou absolue. La protection de la société empêche qu'on mette indûment l'accent sur l'élément moral de ces infractions.⁵⁹

Cet extrait fait clairement ressortir les intérêts contradictoires qui rendent la question si difficile : d'un côté un comportement qui cause chaque année des pertes humaines et financières incommensurables, de l'autre la

55. *La Reine c. Penno*, *supra* note 7, aux pp. 881 et ss.

56. G. Côté-Harper et al, *Traité de droit pénal canadien*, 4^e éd., Yvon Blais, Cowansville, 1998 aux pp. 1159-60.

57. *R. c. DeVingt*, [1999] O.J. No. 3610 (Ont. C.J.); *La Reine c. Boivin*, [1996] R.J.Q. 1445 (C.Q.); *R. c. Byers*, (1995) 103 C.C.C. (3d) 204 (Sask. Prov. Court).

58. *La Reine c. King*, *supra* note 14 à la p. 763.

59. *La Reine c. Whyte*, *supra* note 45 à la p. 22.

répugnance naturelle à emprisonner une personne en l'absence d'une preuve de sa volonté de commettre l'infraction reprochée en toute connaissance de cause.

À notre humble avis, le compromis jurisprudentiel actuel n'est pas satisfaisant, car il se fonde sur un élément intentionnel inutilement tronqué. Nous croyons que la solution de rechange proposée permet de maintenir un niveau de protection publique adéquat tout en intégrant à l'infraction de conduite avec capacité affaiblie une composante mentale qui lui fait présentement défaut. Certes, le mécanisme suggéré s'avère complexe. Cela étant, il faut se rappeler que le droit est d'abord et avant tout un outil au service de l'humain. On aurait donc tort de considérer comme immuables les principes qui le composent ou à tout le moins de chercher la solution à un problème à l'intérieur des seules règles existantes. Après tout, peut-être que la solution idéale au dilemme que pose l'infraction de conduite avec capacité affaiblie passe par la création de règles entièrement nouvelles?⁶⁰

60. Ce ne serait pas la première fois qu'une innovation bouleverse les concepts traditionnels du droit criminel. À titre d'exemple, qu'il suffise de rappeler l'extraordinaire impact de la création des infractions de responsabilité stricte : *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.